Current Issue Review 88-16E

# THE BANKRUPTCY ACT: PROPOSED REVISIONS

Helen Morrison
Margaret Smith
Law and Government Division

30 November 1988
*Revised 27 November 1990*

Library of Parliament
Bibliothèque du Parlement

Research Branch

91-04801/

The Research Branch of the Library of Parliament works exclusively for Parliament, conducting research and providing information for Committees and Members of the Senate and the House of Commons. This service is extended without partisan bias in such forms as Reports, Background Papers and Issue Reviews. Research Officers in the Branch are also available for personal consultation in their respective fields of expertise.

© Minister of Supply and Services Canada 1991
Cat. No. YM32-1/88-16-1990-11E
ISBN 0-660-13897-2

N.B. Any substantive changes in this publication which have been made since the preceding issue are indicated in **bold print.**

CE DOCUMENT EST AUSSI PUBLIÉ EN FRANÇAIS

CANADA

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

# THE BANKRUPTCY ACT: PROPOSED REVISIONS

## ISSUE DEFINITION

The *Bankruptcy Act*, R.S.C. 1985, c. B-3, is a commercial statute which provides for the orderly and equitable distribution of the assets of an insolvent person amongst his creditors. It also provides an opportunity for a debtor to avoid bankruptcy by reorganizing his debts, with the permission of his creditors.

The present Act dates back to 1949 and is long overdue for an overhaul. Six omnibus reform bills were introduced in Parliament between 1975 and 1984 but none was passed into law. Three different advisory committees have made recommendations for amendments, none of which has been implemented.

This paper presents the most recent reform proposals of the Government with respect to bankruptcy law in Canada. A reference to bankruptcy reform in the Throne Speech of 3 April 1989 suggests a bill may be introduced in the 34th Parliament.

## BACKGROUND AND ANALYSIS

The movement in favour of revisions to the *Bankruptcy Act* began in 1970 with the publication of the Report of the Study Committee on Bankruptcy and Insolvency Legislation (known as the Tassé Report). The Committee urged the adoption of a revised statute in light of the many economic and social changes since the passage of the present Act in 1949. Bill C-60 was introduced in 1975 to implement the Report's recommendations. The Senate Committee studying the bill subsequently recommended

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



many changes and the bill was allowed to lapse. Three more bills introduced in the Senate between 1978 and 1979 also died on the Order Paper. The Government introduced Bill C-12 in the House of Commons in 1980; however, second reading was delayed until 1983 and Parliament was dissolved before the Commons Committee completed its hearings. Bill C-12 was re-introduced as Bill C-17 in 1984, only to die on the Order Paper after second reading.

In June 1988 the Government published a document entitled "Proposed Revisions to the *Bankruptcy Act*." The bill to be based on this will be a significant departure from its six predecessors in that it will represent only an initial package of a few selected amendments. In view of the repeated failure to enact a completely new statute containing far-reaching reforms, it was decided to take a more pragmatic approach and amend the present Act in phases.

This first phase of revision contains reforms in the following eight areas of the law.

A. Wage-Earner Protection
B. Secured Creditors and Receivers
C. Commercial Reorganizations
D. Consumer Arrangements
E. Consumer Bankruptcies
F. Crown Priority
G. Unpaid Suppliers
H. Technical Changes

In the following text the new proposals in each of these areas will be summarized and compared to previous attempts at reform.

## A. Wage-Earner Protection Program

The major new revision in the June 1988 proposals is the creation of a Wage-Earner Protection Program, a federal government fund to provide direct compensation for unpaid wages to terminated employees of companies which are bankrupt, insolvent, or in receivership.

Under the existing *Bankruptcy Act*, unpaid wage claims in a bankruptcy are preferred to a maximum of $500 over the claims of general creditors. This form of priority status for wage earners is largely illusory since secured creditors rank ahead of them in any distribution of

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



property. Furthermore, even if moneys are available, they are normally paid some time after the date of bankruptcy. Another problem is that the amount of the priority is inadequate in light of current wage levels.

The idea for a government-administered fund dates back to 1975 and the first attempt to amend the Act. Bill C-60 had proposed to implement a Tassé Committee proposal by conferring a "super priority" status on unpaid wage claims up to $2,000, binding secured creditors as well as general creditors. Secured creditors objected to the proposal as a potentially serious dilution of their protected status and the Senate Banking, Trade and Commerce Committee was of the opinion that such a super priority status for wages would be detrimental to a borrower's ability to obtain financing, especially in labour-intensive industries. Instead, the Committee recommended the creation of a government wage protection fund, made up of contributions from employers and employees, out of which outstanding wages of employees to a maximum of $2,000 could be paid immediately upon bankruptcy.

In 1980, Mr. André Ouellet, then Minister of Consumer and Corporate Affairs, appointed a small task force of bankruptcy experts to investigate the problem anew. The Landry Committee reported in 1981 that it was unable to determine the seriousness of the problem of unpaid wages, in view of the scarcity and incompleteness of reliable data on the number and value of unpaid wage-earner claims. The evidence they were able to collect, however, did verify that a problem existed. Committee members noted that five West European countries -- the U.K., France, West Germany, Belgium and Denmark -- had all introduced a wage-earner protection scheme and that this was also their recommended solution for Canada. They believed, however, that a permanent legislative solution could not be formulated until the size of the problem had been determined, and federal and provincial policies coordinated. Their final recommendation was an interim three-year solution during which unpaid wages should be covered by the Consolidated Revenue Fund up to a maximum of $1,000. To arrive at a permanent comprehensive wage protection system, the Committee recommended that federal-provincial meetings should take place.

The Committee's recommendations were not immediately accepted. The next bankruptcy bill, in 1984, had basically the same

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



provisions for wage earners as Bill C-12 in 1980. In the event of a bankruptcy or receivership, Bill C-17 provided that a claim for wages up to a maximum of $4,000 would rank in priority over the claims of all secured creditors. The then Minister did not endorse the idea of a wage protection fund because of the lack of statistical data on the cost and the fear it would operate as a disincentive to employers to pay wages on time.

The new Conservative Minister, Michel Côté, decided to proceed with bankruptcy reform by amending the existing Act rather than by enacting sweeping reforms through a new statute. In March 1985 he appointed an Advisory Committee, chaired by Gary Colter of Peat Marwick Limited, to examine the bankruptcy system, assess possible reforms and recommend amendments. The Committee tabled its report in January 1986. It made the following recommendations with respect to wage-earner protection.

> 1. A fund should be established for the purpose of paying the arrears of wages of employees whose employers have been either declared bankrupt or put into receivership. Such a fund would be the best method of ensuring that employees of insolvent companies were promptly paid their arrears of wages.
>
> 2. The wage earner protection fund should be financed by contributions from employers and employees.
>
> 3. Employees related to the insolvent employer should not be entitled to any payments out of the fund.
>
> 4. Employees should be entitled to be paid the following:
>
> - arrears of gross wages and commission earned within the six months preceding the insolvency;
> - arrears of vacation pay earned within the 12 months preceding the insolvency;
> - arrears of all amounts withheld from the employee such as pension benefits, and union dues;
>
> provided that the maximum payment should not exceed $2,000 per employee; and
>
> - arrears of expenses incurred by the employee on behalf of the employer to a maximum of $1,000 per employee in the two months preceding the insolvency.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



5. The fund should be administered by the Unemployment Insurance Section of the Department of Employment and Immigration.

6. Payments to employees should be made by the trustee or receiver.

7. The fees and expenses of the trustee or receiver resulting from processing the special preferred claims of the wage earners should also be paid by the fund.

8. Any amounts paid by the fund should be subrogated as special preferred status claims under section 107 of the *Bankruptcy Act* ranking immediately after the costs of administration.

9. Any amounts due to employees for severance pay should remain as unsecured claims ranking with other unsecured claims against the employer.

The Department's June 1988 proposals differ from these recommendations of the Colter Committee in several respects. First of all, the program would be financed by the federal government rather than by employer and employee contributions. This would avoid both the administrative costs of collecting such funds and an adverse reaction to the fund from small businessmen. Hitherto, the Department had proposed that the fund be self-financing through contributions, the rate of which could be adjusted to meet fluctuating demands.

The Department has proposed that the Superintendent of Bankruptcy of the Department of Consumer and Corporate Affairs, rather than the Unemployment Insurance Section of Employment and Immigration, administer the fund, although this has not yet been firmly settled. The stated rationale for this proposal is to be able to capitalize on the Superintendent's expertise and personnel to ensure a smoothly operating program. An unmentioned but more compelling reason is the constitutional problem raised by a 1937 Privy Council decision that a scheme relating to employment and to insurance is within provincial jurisdiction. This decision was reversed by an amendment to the *B.N.A. Act* in 1940, which added "unemployment insurance" as head 2A to the list of federal enumerated powers. Any unilateral attempt by the federal government to broaden the unemployment insurance mandate to include wage protection may be vulnerable

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



to a constitutional challenge. On the other hand, there is an argument for adding this program to Employment and Immigration in terms of cost-effectiveness and integration with other benefit programs.

The Department accepted the Colter Report's recommendation on monetary limits. The fund now proposed would guarantee 90% of unpaid wages and vacation pay earned in the previous six months, to a maximum of $2,000, and up to $1,000 for arrears of expenses incurred on behalf of the employer. Pension contributions, severance and termination pay would not be covered because such funds are not relied on for immediate needs. The Department's rationale is that "their exclusion from the program for the time being at least is essential to keep program costs at a predictable and reasonable level." No limits would be imposed on supplementary provincial programs so long as they did not reduce the dividends to be paid to other creditors.

It is estimated that wage-earner claims filed with the fund would likely be in the range of $30 to $50 million annually. The fund would be financed entirely by the federal government and be administered by the Office of the Superintendent of Bankruptcy. In a subsequent bankruptcy proceeding, the Crown would rank as an ordinary creditor and be subrogated to the rights of the employees.

The purpose of the Wage-Earner Protection Program is to alleviate the immediate hardship experienced by unpaid wage earners upon the insolvency of their employer. Through expeditious payment of claims within prescribed limits, employees could meet their most immediate expenses until there was a cash flow from alternative employment or unemployment insurance. The certainty and the timeliness of the Wage-Earner Protection Program was lacking in the super priority proposal of previous bills. The available assets of the bankrupt might not have covered the amount claimed and there might have been a significant delay in payment pending the sale of the bankrupt's assets. In addition, serious difficulties might have arisen in the administration of the super priority proposal since it would have been a complicated task to allocate the burden of paying claims among the various secured creditors. It has also been argued that the creation of a super priority would have imposed an

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



unexpected burden on a secured creditor and reduced the credit available to a labour-intensive industry.

The Report of the Advisory Council on Adjustment (the de Grandpré Report) endorsed the creation of a national wage earner protection fund to make payments of up to $4,000 to cover unpaid amounts owing to employees. The Council was of the opinion that the federal government should assume this obligation when the employer cannot pay. The Council went on to recommend that in the event the wage earner protection fund is not created, claims of wage earners should be given priority over all other claims in the disposition of assets of insolvent employers.

More recently, a working document prepared for, but not endorsed by, the Economic Council of Canada, favoured an expanded unemployment insurance program rather than the proposed protection fund. The author of the working document suggested that if UI eligibility was based on loss of wages, rather than loss of employment, it would encourage adjustment through the active involvement of employees. The wage protection fund, on the other hand, would be like a subsidy paid to the debtor firm and would enter into its adjustment decisions as a possible source of wage payments.

B. Secured Creditors and Receivers

An amendment to regulate receivers has been part of bankruptcy reform proposals since 1975. In the common law provinces, a receiver is a person who, by agreement or court order, has taken possession of all or substantially all of the debtor's assets. Under the usual terms of commercial financing agreements, which include debentures, loans under the *Bank Act*, floating charges and conditional sales contracts, on default of payment the secured creditor may appoint a receiver to take possession of the debtor's assets and sell them in order to pay off the debt. In Quebec, a similar function is performed by an agent appointed either by a trustee under a trust deed issued pursuant to the provincial *Special Corporate Powers Act* or by a bank to enforce a *Bank Act* security.

There are no provisions in the existing *Bankruptcy Act* to govern the conduct of secured creditors and receivers, even though the interests which the receiver represents are in conflict with those of the

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



debtor and the unsecured creditors. Because the bankruptcy administration is generally subject to the prior rights of secured creditors, a receiver may be appointed to take possession of all the assets of the estate before or after the date of bankruptcy, leaving few if any assets to be administered by a trustee in bankruptcy. There is no mechanism to permit either the unsecured creditors or the Superintendent of Bankruptcy to maintain any surveillance over the receiver's conduct to ensure that the receiver acts fairly, given the residual claims of all subordinate creditors. To remedy this, the reforms are aimed at disclosure, accountability and preventing conflicts of interest in the receivership institution.

The new revisions would require secured creditors and receivers of insolvent debtors to act in good faith and to enforce their security in a timely and commercially reasonable manner. This standard of conduct was first suggested in the 1975 Senate committee report on Bill C-60 and has been part of all subsequent bills. It is basically a declaration of present case law on a receiver's fiduciary duty. The revisions would give the Bankruptcy Court jurisdiction to review the actions of the secured creditor or his receiver. The Colter Committee recommended that the Court be empowered to direct compliance with specific obligations imposed by the Act. The broad powers which would have been conferred on the Courts by previous bills would now be circumscribed by rules set out in the statute.

Regarding disclosure duties, notice of the receiver's appointment would have to be given to the debtor, other creditors and the Superintendent within ten days. Additional particulars regarding the amount of the debt, the nature of the security and the proposed course of action would have to be furnished to the other creditors. The trustee in bankruptcy would have to be notified of any conservatory measures taken. A semi-annual report of the receiver's administration and a copy of his final accounts would have to be provided to the Superintendent and trustee, as would, at their request, a report on the realization of the security.

Where no notice of stay had been filed by a debtor, a secured creditor wishing to appoint a receiver or realize his security from

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



a business would have to give ten days' prior notice. This would give the debtor an opportunity to file a notice of stay with the Superintendent of Bankruptcy, providing a 30-day breathing space for him to try to negotiate a reorganization plan with his creditors and avoid bankruptcy. This is a brand new recommendation and one which has received attention in the press. (See for example, "Bankruptcy Law Reform Would Cut Bank Powers," *Financial Post,* 3 August 1988.) It adds to the improved procedures for "Proposals" generally (see section C below).

To ensure accountability, the revisions would empower a Court to order that a receiver pass his accounts. To avoid conflicts of interest, the proposed measures would not allow a person who had been a director, officer, employer, employee, auditor, accountant, or solicitor of a debtor within the two preceding years to act as a trustee without court approval. Nor would persons related to those persons be permitted to act without court approval. A person who was a trustee, receiver or liquidator for a person related to the debtor could not act as trustee in bankruptcy unless he made full disclosure of that fact and of the potential conflict of interest. A trustee could not act as a receiver of the property unless he first obtained an independent opinion on the validity of the security and then informed creditors of this and of the basis of his remuneration as receiver. These accountability and conflict of interest proposals have been a part of every bill since C-60, implementing the Tassé Report's recommendation in this regard.

The Economic Council of Canada working document assessing the proposed reforms advocated a single-procedure system whereby all creditors would be treated on the "first in, first out" principle (i.e., the older the debt, the higher its priority). Since the reform package would maintain the distinct right of intervention for secured creditors, and would not affect their priority, the original intent of bankruptcy legislation would continue to be undermined.

C. Commercial Proposals

Part III of the existing Act allows the making of a "Proposal" by the debtor to his creditors, effectively freezing the

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



enforcement remedies of his unsecured creditors while he attempts to reorganize his business.

The Proposal (or Reorganization) must provide that the claims of creditors having a priority under the Act and the trustee's fees and disbursements be paid. The Proposal must be accepted by a special resolution of the unsecured creditors; this requires the agreement of creditors representing 75% of the value of the claims and a majority in number of the creditors voting. If the creditors do not approve the Proposal, the debtor is automatically declared bankrupt. A Proposal that the creditors do accept must also be approved by the Court. In almost every case the Court accepts the decision of the creditors.

1. Stays of Proceedings

The existing Act puts only minimal restraints on secured creditors and fails to ensure that debtors have the opportunity to negotiate Proposals with their creditors. The proposed changes are intended to ensure that debtors have sufficient time to prepare and negotiate appropriate reorganizational Proposals. Thus, a 30-day statutory stay of proceedings binding on both secured and unsecured creditors is proposed. Then, upon the filing of the Proposal with the trustee, a further stay would be imposed on all creditors pending a creditors' meeting to be held within 21 days. Should the debtor fail to file a reorganization plan within 30 days, the debtor would be deemed to have made an assignment in bankruptcy.

2. Interim Receiver

To protect creditors during the stay period, the trustee would be deemed to be the interim receiver of the debtor's estate and could, if necessary, set up controls over the debtor's daily cash receipts, accounts receivable, inventory and other assets readily convertible into cash, and generally over the debtor's property to protect the interest of creditors. At any time during the stay, and upon application to the court, the interim receiver could be authorized to take conservatory measures, or exercise any powers that the court deemed fit for the administration and protection of the debtor's estate.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



3. Voting

The new revisions would lower the required majority from 75% of the value of claims to 66 2/3% in order to allow more Proposals to succeed. The secured creditors provided for in a Proposal could vote by class and no one secured creditor class could defeat a Proposal. Secured creditors having the same rights in respect of the same assets would constitute a class. For the purpose of voting, preferred creditors would be deemed to belong to the unsecured creditor category, thus effectively removing their veto power. Preferred creditors would continue to be protected by the requirement that reorganization plans must provide for their payment in full before payment to ordinary creditors. Wage earners could vote only in respect of claims not covered by the wage program so that they could not precipitate bankruptcy simply to trigger payments under the wage-earner protection program. In any event, wage earners would be well protected by a requirement that a Proposal must provide for immediate payment of all outstanding wage claims covered by the wage program in the event of the employer's bankruptcy. Automatic bankruptcy would follow only where unsecured creditors rejected the Proposal.

4. Limitations to Certain Rights

The revisions also contain protections designed to enable the debtor to carry out the Proposal successfully. Where proceedings were ongoing or the Proposal was in effect, no person could claim an accelerated payment, terminate a lease, or discontinue public utility services to a debtor merely on the grounds the debtor was insolvent, had filed a Proposal or that a Proposal was in effect, or because rent or utility charges had been in arrears prior to the filing. A secured creditor, landlord, or public utility could apply to the court for an order that the prohibition be lifted or that conservatory measures be taken if their interests became seriously jeopardized.

During the 30 and 21-day periods and the first-six months that a reorganization plan was in effect, the Crown could not enforce a statutory lien or garnishment right under the *Income Tax Act* or the provisions covering source deductions in the *Unemployment Insurance Act* or

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



the *Canada Pension Plan Act*, so long as current remittances were kept up to date. Repayment of any arrears of source deductions would be provided for in the Proposal so that such amounts would be fully paid at the end of the six months following the stay periods.

The previous bill, Bill C-17, would have enacted further reforms to encourage the making of Proposals, or "proposed arrangements" as they were referred to in that bill. For example, other parties besides the debtor, including the trustee of the bankrupt estate, a receiver, and a creditor of the bankrupt, would have had the right to put forward a commercial arrangement on behalf of the debtor. The debtor would also have been given the right to repudiate an uncompleted contract or a lease of real property where he or she was the lessee. The new revisions do not propose that these executory contracts be altered, despite the Colter Report's recommendation to that effect.

All the previous bills included a controversial provision for a court-formulated arrangement. The court would have been granted the power to formulate a proposed arrangement where the debts (including secured debts) exceeded $1,000,000 and a proposed arrangement was not either accepted by the creditors or approved by the court. No mention is made of such an arrangement in the proposed revisions. It was specifically not recommended in the Colter Report because of its potential negative effect on the availability and cost of credit.

D. Consumer Proposals

An insolvent consumer may make a Proposal under Part III of the present Act in the same way as a commercial debtor. However, current procedures are too expensive and too cumbersome for most consumer proposals. Since 1975 proposed amendments have included a separate system for consumer Proposals which would be simpler and less expensive.

The new proposed revisions would generally adopt the recommendations of the Colter Report. A "consumer debtor" is defined as a natural person whose debts are less than $40,000 (excluding a mortgage on his principal residence). A consumer debtor could present a Proposal to all his creditors applicable to all his debts, providing for their

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



extension or reduction, or both. Its maximum duration would be three years, with the possibility of a one-year extension if the creditors approved.

Consumer Proposals could be administered either by agents of provincial governments with whom the Minister had entered into agreements, or, where no agreement existed, by private trustees. The consumer debtor would pay a fee to file a Proposal, and then creditors would pay a levy proportional to the size of dividends received. The fees and levies would be set so as to cover the costs of a Proposal. The administrator would issue a certificate of compliance to the debtor when all obligations under the Proposal had been fulfilled.

Voting by the creditors would be by written ballot unless a meeting was requested by creditors representing 25% in value of the debts. It is expected the voting requirements will be a majority of those creditors representing more than 50% in value of the debts (rather than the 75% in value as well as majority in number now required).

Under the present Act, rejection by creditors triggers automatic bankruptcy. This has deterred consumer debtors from filing Proposals in the past, and has been eliminated in the proposed revisions. Instead, if a Proposal was rejected or annulled, the consumer debtor could not file another Proposal for six months. The necessity of having court approval for a Proposal once it has been accepted by the creditors would be waived. It would still be available, however, should any creditor wish to make an application to the court.

Other protections for the consumer debtor include prohibitions against public utility shut-offs or employee dismissals based only on the fact that the customer or employee had made a Proposal.

This reform of consumer Proposals does not go as far as the previous bill because a secured creditor, notwithstanding the filing of the Proposal, would still have the right to realize or otherwise deal with his security. In previous bills, creditors who had a security interest in personal property were automatically included in the consumer Proposal unless more than 1/3 of the debt was owing and the creditor expressed in writing his decision not to participate. If the secured creditor chose to opt out and to realize on the collateral, he would not be able to claim any

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



deficiency between the proceeds realized on the sale and the amount owing. Previous bills also provided some guidelines with respect to realization: the creditor would have been obliged to act honestly and in good faith, to deal with the property in a commercially reasonable manner and to make a report of all his dealings to the administrator overseeing the Proposal. The new revisions would neither restrict the right of the secured creditor to realize his security interest nor bar a deficiency claim. The Colter Report claimed that disallowing deficiency claims might lead to a restriction of credit to the lower socioeconomic strata of society.

## E. Consumer Bankruptcies

### 1. Summary Administration

In the *Bankruptcy Act*, two types of administration are applicable to the estates of individual bankrupts: summary administration and ordinary administration. Summary administration applies only where the assets available for distribution to the unsecured creditors do not exceed $500. Summary administration procedures are somewhat streamlined and less expensive. Publication of the notice of bankruptcy is not required and inspectors need not be appointed.

The proposed revisions would expand the summary administration eligibility to cases where the amount of unsecured assets available for distribution was less than $5,000 (or such other amount as prescribed by regulation), rather than $500. The Colter Report had recommended that the governing factor be the amount of liabilities rather than the amount of assets; otherwise, it claimed, it would be too easy for a debtor to dispose of assets in order to avoid a thorough investigation of his affairs under the ordinary administration. The Department does not agree with this position, however, since full examinations could also be made even under the summary administration.

### 2. Automatic Discharge

The other proposed reform for consumer debtors is an automatic discharge nine months after the bankruptcy, unless such discharge is opposed by the trustee, a creditor, or the Superintendent. This was recom-

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



mended by the Colter Committee to eliminate the expense of discharge proceedings. As it stands now, for debts and liabilities to be released, the bankrupt must make an application for discharge to a court.

Previous bills provided for an automatic discharge of the consumer debtor after either ninety days (Bill C-60) or six months (Bills S-9, S-11, C-12, C-17) from the date of the bankruptcy order unless a caveat was filed indicating the Bankruptcy Administrator had reason to believe that the bankrupt had substantially aggravated his insolvency by reckless business conduct, gross incompetence or carelessness or similar means, or that he had committed specified bankruptcy offences. If not withdrawn or set aside, the caveat would have effect for five years.

The Act stipulates that an order of discharge does not affect certain types of debts, such as debts for "goods supplied as necessaries of life." The revisions would delete that particular debt from the list of undischarged debts but would add to that list any debts incurred on grounds of fraud (where the consumer bankrupt had deliberately misled the creditor).

The Tassé Committee had recommended that the only debts not subject to discharge should be a fine or penalty imposed by a court and the dividend that a creditor without notice of the bankruptcy would have been entitled to receive. The Committee had also recommended that the release of a debtor be unconditional and should take effect as of the date of bankruptcy. A final recommendation in each of the previous bills was that power be given to the court to revive all debts from which a bankrupt had been released within five years after another bankruptcy, where the debtor had abused the bankruptcy process to the detriment of his creditors.

F. Crown Priority

Section 136 of the existing Act gives a preferred ranking to the federal and provincial governments in the distribution of the proceeds realized from the property of the bankrupt. Subject to the rights of secured creditors, payments are to be made in the following order:

(a) funeral expenses;

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



(b) administration costs;

(c) Superintendent of Bankruptcy's levy;

(d) wages;

(e) municipal taxes that are not a lien on land;

(f) landlord;

(g) legal costs of first seizing creditor;

(h) workers' compensation, unemployment insurance and deductions owing under the *Income Tax Act;*

(i) injuries to employees not covered by any worker's compensation acts;

(j) claims of Crown, provincial or federal, not previously mentioned.

To add to this statutory priority, the federal government and most provincial governments have created statutory deemed trusts or deemed liens intended to rank in priority over the claims of secured creditors. The "deemed trust device effectively circumvents section 136(1) because section 67 of the Act excludes from a bankruptcy all property held by the bankrupt in trust for any other person. The federal government has used this legal fiction in respect of claims for amounts deducted from employees under the *Canada Pension Plan Act,* the *Unemployment Insurance Act* and the *Income Tax Act*. Provinces have created statutory deemed trusts and liens to cover amounts owing for wages, vacation pay and sales tax.

A 1989 Supreme Court of Canada decision put an end to this practice by the provinces, however. In *The Queen* v. *Henfrey Samson Belair Ltd.*, it was held that a statutory trust created by provincial legislation is not a trust for the purposes of the *Bankruptcy Act* unless it meets the requirements of a trust under general principles of law. Because the trust property in this case was not identifiable or traceable, but rather mingled with other money and converted to other property, the trust had ceased to exist. As McLachlin J., writing for the majority, stated:

> ... the definition of trust which is operative for purposes of exemption under the *Bankruptcy Act* must be that of the federal Parliament, not the provincial

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



> legislatures. The provinces may define "trust" as they choose for matters within their own legislative competence, but they cannot dictate to Parliament how it should be defined for purposes of the *Bankruptcy Act* ...

This decision significantly alters the position of the provincial Crown in a bankruptcy but does not apply to the federal Crown. Thus the federal government can continue to rely on a statutory deemed trust, as well as a priority under section 136, while the provinces now only have their section 136 priority.

Both the Tassé Committee and the Colter Committee recommended the abolition of Crown priority but for different reasons. The Tassé Committee was of the opinion that the public treasury was in a better position than anyone to bear the inevitable losses of bankruptcy because it could spread the burden of tax left unpaid by the bankrupt over all the tax paying public. The primary concern of the Colter Committee was the uncertainty in the distribution of a bankrupt's property created by the proliferation of statutory deemed trusts and liens. The requirement that claims of the Crown be paid in full before any distribution to the unsecured creditors frequently prevents an effective reorganization. Both committees pointed out that the apathy of unsecured creditors in the administration of an estate in bankruptcy is due in large part to the Crown priority. The Crown itself seldom takes an active part in the proceedings.

The Colter Committee recommended that the elimination of the Crown priority should include all provincial and federal legislation purporting to give a priority, whether by way of security, statutory trust or lien or otherwise for any debt not contractually incurred. The Department's proposed revisions would eliminate preferred creditor status for the Crown under section 136 of the Act, but not statutory security interests. Statutory liens would have to be registered, except those covering source deductions for UIC, CPP and income tax. Similarly, statutory trusts would have to meet the requirements of a normal trust to be recognized but an exemption would be made for UIC, CPP, QPP, and income tax (including Quebec income tax) source deductions. An exempt statutory lien or garnishment right would not be enforceable during the 30 and 21-day stay periods or during the first six months that a reorganization plan was in effect,

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



provided that amounts owing under those Acts which became due during the course of the stays or six-month period were made as they fell due. This would encourage debtors to make proposals and improve their chances of surviving as viable businesses.

Previous bills provided that all statutory liens and trusts were void unless registered under a general registry system available to all secured creditors and open to the public. In addition, the trusts had to be formally constituted and the trust moneys or contributions actually kept apart from other funds of the debtor. Since the amounts owing for taxes and CPP and UIC payments are usually not longstanding and relatively small (and so not worth the cost of registration), these bills would have more effectively eliminated governments from the rank of secured creditors.

With respect to the section 136 ranking of the existing Act, all the bills since C-60 in 1975 would have continued preferred status to claims of the Crown but restricted the amount to the cash on hand at the date of bankruptcy. In practice, this would also have eliminated the preferred status and relegated the Crown to the position of an ordinary creditor.

Notwithstanding the foregoing, however, amendments to the *Income Tax Act* (S.C. 1987, c. 46, s. 66 as amended by S.C. 1990, c. 34) specifically override the *Bankruptcy Act* in this regard and provide a Crown priority for source deductions for income tax, UIC and CPP on assignments of accounts receivable. At the time of passage of these amendments through Parliament, the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce was of the opinion that "the issue of Crown priority for unremitted source deductions is an insolvency matter which should properly be addressed within the review of bankruptcy and insolvency legislation currently underway at the Department of Consumer and Corporate Affairs."

The Economic Council of Canada working document that evaluated the reform package was in favour of maintaining Crown priority. It argued that neither the Crown nor unpaid suppliers should act as a source of financing for businesses and infringe on the role of investors and financial intermediaries.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



G. Unpaid Suppliers

The idea of providing protection to unpaid vendors is not a new concept in Canadian law. A provision relating to unpaid suppliers has been included in the *Civil Code* of Quebec as articles 1998 and 1999 since 1886 and was proposed in the 1970 Tassé Report.

The *Civil Code* allows an unpaid vendor to repossess his/her goods within 30 days in the case of insolvent traders. The right to repossess is subject to four conditions:

1. The sale must not have been made on credit;
2. The goods must still be entire and in the same condition;
3. The goods must not have passed into the hands of a third party who has paid for them;
4. The right must be exercised within 30 days after delivery.

The Tassé Committee recommended that a similar provision be added to the *Bankruptcy Act*. The Committee was of the opinion that it was just and reasonable to recognize the rights of an unpaid vendor of merchandise over the rights of other creditors. The Committee also believed that adding such rights would promote uniformity in the law across Canada.

The recommendations of the Tassé Report were acted upon in 1980 when the Honourable Judy Erola, then Minister of Consumer and Corporate Affairs, stated that unpaid suppliers of merchandise should be allowed to recover their merchandise. The Minister discussed a proposed amendment to Bill C-12 which would have allowed an unpaid supplier to recover any merchandise delivered within 10 days prior to the bankruptcy if he made the claim within 30 days of the triggering event.

Bill C-17 in 1984 would also have provided a recourse for unpaid suppliers, the right to repossess their goods. An unpaid supplier could demand the return of the goods, at his own expense, if the goods were delivered within 10 days of the insolvency and if the demand was made within 30 days of the insolvency. The goods would have to have been identifiable and not re-sold, or subject to any agreement for sale or a conditional sales agreement. If they were re-sold or subject to a sales agreement, the vendor would have been entitled to the amount owing to him, taken from the proceeds of the sale.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



An unpaid supplier would have been allowed reasonable access to all places and buildings to identify and retake possession of his goods. If the goods had been commingled, the supplier would have been able to retake his portion of the goods. Where the goods had been partially paid for, the supplier could, if possible, have retaken possession of a portion of the goods equal to the amount owing or repaid the purchaser the partial payment and retaken possession of the goods in full. Finally, nothing in this proposed section would have precluded the vendor from exercising any right he might have under the laws of a province.

The Colter Committee considered protecting unpaid suppliers, but felt that this would be inequitable and prejudicial to other unsecured creditors. If unpaid suppliers were to receive any special protection, the Committee was of the opinion that it was for the provinces to legislate and not the federal government.

The Department is currently suggesting the amendment will be strictly a right of repossession. It is the Department's opinion that unpaid suppliers require special protection as they are often small businesses which generally have only ordinary creditor status in the bankruptcy of their customers and fare poorly in the distribution of the bankrupt's assets. The provisions would also remedy the inequity which results when debtor-businesses, just before bankruptcy, receive inventory which they use to pay secured creditors at the expense of the business that supplied the merchandise.

Proposals recently outlined by the Department (October 1990) are similar to those put forward in Bill C-17 in 1984.

The Economic Council of Canada working document also recommended a priority for suppliers over other creditors within a certain time period. Outside that period, business claims, like all other claims, would be subject to the "first in, first out" rule.

H. Technical Changes

The revisions contain a list of 56 proposed technical amendments to the present Act. The duties and responsibilities of the various administrative officials are expanded and updated, streamlining

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



many of the procedures required by the Act. Several points of clarification are suggested, particularly with respect to definitions, loopholes would be tightened, and outdated sections would be repealed. At least two of the changes have significant policy content. One is a provision that creditors should have votes in proportion to the dollar value of their claim. This amendment was part of all of the previous bills and was endorsed by the Colter Report. It appears to add a greater measure of equity to the system. Another policy change would give the court the discretion to impose a fine, or order community work or payments to the trustee in lieu of imprisonment for a bankruptcy offence. This would be in keeping with current thinking on appropriate punishment for non-violent white collar crime. The title of the Act would be changed to the *Insolvency Act*.

## CHRONOLOGY

1919 - The *Bankruptcy Act* was enacted by Parliament in the session of 1919 (9-10 Geo. V, c. 36), and came into force on 1 July 1920. The Act and amendments thereto were consolidated and revised and approved as R.S.C. 1927, c. 11.

1949 - The present *Bankruptcy Act* was enacted.

1966 - The Act was amended by *An Act to Amend the Bankruptcy Act*, S.C. 1966-67, c. 32 to increase the Superintendent's investigatory powers, to make stricter the rules relating to fraudulent preferences and to add a new Part X concerning consumer arrangements by way of extension.

1966 - The Study Committee on Bankruptcy and Insolvency Legislation (the Tassé Committee) was appointed to undertake an in-depth study of Canadian bankruptcy law.

December 1970 - The Tassé Report was published, recommending the enactment of a completely new bankruptcy and insolvency statute that would establish an integrated and comprehensive bankruptcy system.

5 May 1975 - Bill C-60 was tabled by Hon. Herbert Gray, then Minister of Consumer and Corporate Affairs. After first reading in the House of Commons, the bill was referred to the Senate Committee on Banking, Trade and

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



Commerce. The Committee recommended 139 changes to the bill.

21 March 1978 - Bill S-11 was introduced in the Senate. It contained 128 of the amendments recommended by the Senate Committee reviewing Bill C-60. Second reading followed on 4 April 1978 but the bill was not passed.

27 February 1979 - Bill S-11 was re-introduced in the Senate as Bill S-14. It progressed to second reading on 13 March 1979 and died on the Order Paper with the dissolution of the 30th Parliament on 26 March 1979.

8 November 1979 - Bill S-14 was re-introduced in the Senate as Bill S-9 during the 31st Parliament. It died on the Order Paper on 13 December 1979 after first reading.

16 April 1980 - Bill C-12 was introduced in the House by then Minister of Consumer and Corporate Affairs, André Ouellet. The bill received second reading on 26 September 1983 and was referred to the Commons Committee on Finance, Trade and Economic Affairs. Parliament was prorogued before the Committee completed its hearings.

1981 - A committee chaired by Raymond Landry of the University of Ottawa was asked to make recommendations on wage protection. The report of the Committee on Wage Protection in Matters of Bankruptcy and Insolvency was published in October 1981.

31 January 1984 - Bill C-17 was introduced in the House by then Minister of Consumer and Corporate Affairs, Judy Erola. It was essentially the same as the previous bill except for some technical amendments. Further amendments were tabled on 28 May. The bill died on the Order Paper after second reading.

March 1985 - An Advisory Committee composed of trustees and lawyers was appointed by the then Minister of Consumer and Corporate Affairs, Michel Côté, to examine the bankruptcy system, assess possible reforms and recommend amendments. The report of the Committee (the Colter Report) was tabled in January 1986.

September 1986 - A discussion paper on Bankruptcy Act Amendments was published by the Legislative Review Branch of the Department of Consumer and Corporate Affairs, indicating its recommendations based on the findings of the Colter Report and its own consultations with interest groups and with the provinces.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



June 1988 - A document entitled "Proposed Revisions to the *Bankruptcy Act*" was published by the Department. It proposed an initial package of selected reforms in eight areas of the law.

March 1989 - The Report of the Advisory Council on Adjustment (the de Grandpré Report) recommended that the Department expedite amendments to the *Bankruptcy Act* to create a national wage earner protection fund. The Advisory Council was created in January 1988 to examine adjustment issues arising from the Free Trade Agreement.

March 1990 - A working document prepared for the Economic Council of Canada by B.-M. Papillon did not support the idea of a wage earner protection fund but instead proposed changes to the unemployment insurance program. It also advocated a "first in, first out" rule for all creditors (secured and unsecured), except for supplier and Crown claims.

SELECTED REFERENCES

Advisory Committee on Bankruptcy and Insolvency. *Proposed Bankruptcy Act Amendments*. (2nd ed.). Minister of Supply and Services, Canada, 1986.

Committee on Wage Protection in Matters of Bankruptcy and Insolvency. *Wage Protection in Matters of Bankruptcy and Insolvency*. Minister of Supply and Services, Canada, 1981.

Department of Consumer and Corporate Affairs. *Background Papers for the Bankruptcy and Insolvency Bill*. Canada, 1975.

Department of Consumer and Corporate Affairs. *Background Papers for the Bankruptcy and Insolvency Bill (1978)*. Canada, 1978.

Department of Consumer and Corporate Affairs. *Proposed Revisions to the Bankruptcy Act*. Canada, 1988.

Houlden, L.W. and C.H. Morawetz. *Bankruptcy Law of Canada*. Volumes 1 and 2. Carswell, Toronto, 1984.

Insight Educational Services. *Proposed New Amendments to the Bankruptcy Act*. Toronto, 1986.

Marantz, R.G. *et al*. *The Proposed Bankruptcy Act, 1975 [Bill C-60] with Commentary*. Richard De Boo, Toronto, 1975.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



Marantz, R.G. *et al.* *The Proposed Bankruptcy Act, 1978 [Bill S-11] with Commentary.* Richard De Boo, Toronto, 1978.

Morton, Mildred. *Selected Aspects of Bankruptcy Law in Canada.* Background Paper 18E, Research Branch, Library of Parliament, Ottawa, June 1982.

Papillon, B.-M. *Recent Proposals to Reform the Bankruptcy Act: An Assessment.* Economic Council of Canada. Ottawa, 1990.

Study Committee on Bankruptcy and Insolvency Legislation. *Bankruptcy and Insolvency.* Canada, 1970.

Bulletin d'actualité 88-16F

# LA LOI SUR LA FAILLITE: LES RÉVISIONS PROPOSÉES

Helen Morrison
Margaret Smith
Division du droit et du gouvernement

Le 30 novembre 1988
*Révisé le 27 novembre 1990*

Bibliothèque du Parlement
Library of Parliament

Service de recherche

Le Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement travaille exclusivement pour le Parlement, effectuant des recherches et fournissant des informations aux parlementaires et aux comités du Sénat et de la Chambre des communes. Entre autres services non partisans, il assure la rédaction de rapports, de documents de travail et de bulletins d'actualité. Les attachés de recherche peuvent en outre donner des consultations dans leurs domaines de compétence.

© Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1991
N° de cat. YM32-1/88-16-1990-11F
ISBN 0-660-93197-4

N.B. Dans ce document, tout changement d'importance fait depuis la dernière publication est indiqué en **caractère gras.**

THIS DOCUMENT IS ALSO PUBLISHED IN ENGLISH

CANADA

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

# LA *LOI SUR LA FAILLITE:* LES RÉVISIONS PROPOSÉES

## DÉFINITION DU SUJET

La *Loi sur la faillite,* L.R.C. (1985), ch. B-3, est une loi commerciale qui prévoit la répartition ordonnée et équitable de l'actif d'une personne insolvable entre ses créanciers. Elle offre également à un débiteur la possibilité d'éviter la faillite en réorganisant ses dettes, avec l'autorisation de ses créanciers.

La Loi actuelle date de 1949 et a grand besoin d'une révision. Six projets de loi de réforme omnibus ont été déposés au Parlement entre 1975 et 1984, mais aucun d'eux n'a été adopté. Trois comités consultatifs différents ont recommandé des modifications dont aucune n'a été apportée.

Le présent document présente les dernières propositions du gouvernement visant à réviser la *Loi sur la faillite*. Comme le projet a été mentionné dans le discours du trône du 3 avril 1989, une mesure pourrait être présentée au cours de la 34e législature.

## CONTEXTE ET ANALYSE

Le mouvement en faveur d'une révision de la *Loi sur la faillite* s'est amorcé en 1970 avec la publication du rapport du Comité d'étude sur la législation en matière de faillite et d'insolvabilité (connu sous le nom de rapport Tassé). Le Comité recommandait vivement l'adoption d'une loi révisée, compte tenu des nombreux changements économiques et sociaux survenus depuis l'adoption de la Loi en 1949. Le gouvernement a présenté le projet de loi C-60, en 1975, pour donner suite

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



aux recommandations du rapport Tassé. Le Comité sénatorial chargé d'étudier le projet de loi a proposé nombreux amendements et le projet de loi est resté en plan. Trois autres projets de loi présentés au Sénat en 1978 et 1979 ont aussi expiré au Feuilleton. En 1980, le gouvernement a déposé à la Chambre des communes le projet de loi C-12, mais sa deuxième lecture a été retardée jusqu'en 1983 et la dissolution du Parlement est survenue avant que le Comité des communes ne termine ses audiences. Le projet de loi C-17, présenté en 1984, reprenait le projet de loi C-12, mais il a aussi expiré au Feuilleton après la deuxième lecture.

En juin 1988, le gouvernement a publié un document intitulé *Révision proposée à la Loi sur la faillite*. Le projet de loi qui en découlera se distinguera nettement de ses six prédécesseurs en ce sens qu'il contiendra uniquement une première série de modifications. Étant donné que le gouvernement n'a jamais réussi à faire adopter une loi entièrement nouvelle proposant d'importantes réformes, il a décidé d'adopter une approche plus pragmatique et de modifier la Loi en plusieurs étapes.

La première étape de la révision porte sur les huit domaines suivants:

A. Protection des salariés
B. Créanciers garantis et séquestres
C. Propositions concordataires d'entreprises
D. Propositions concordataires de consommateurs
E. Faillites de consommateurs
F. Privilège de la Couronne
G. Fournisseurs impayés
H. Modifications techniques

Les nouvelles propositions formulées dans chacun de ces domaines sont résumées ci-après et comparées aux tentatives de réforme antérieures.

## A. Programme de protection des salariés

L'élément nouveau le plus important que contiennent les propositions de juin 1988 est la création d'un programme de protection des salariés, autrement dit d'un fonds constitué par le gouvernement fédéral

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



pour indemniser directement, au titre de leurs salaires impayés, les anciens employés des entreprises en faillite, insolvables ou sous séquestre.

La *Loi sur la faillite* confère actuellement aux salariés le statut de créanciers privilégiés jusqu'à concurrence de 500 $ au titre des salaires impayés. Ce statut prioritaire est en grande partie illusoire, étant donné que les créanciers garantis se classent avant les salariés pour la répartition des biens. De plus, même s'il y a de l'argent, les salariés sont généralement payés un certain temps après la date de la faillite, et le montant de leur privilège est insuffisant compte tenu du niveau actuel des salaires.

L'idée de créer un fonds administré par le gouvernement remonte à 1975 et à la première tentative de révision de la Loi. Le projet de loi C-60 proposait de donner suite à l'une des propositions du Comité Tassé en conférant une "priorité absolue" aux salaires impayés jusqu'à concurrence de 2 000 $, ce qui aurait placé les employés salariés au-dessus des créanciers garantis et des créanciers ordinaires. Les créanciers garantis se sont opposés à cette proposition, estimant qu'elle risquait de porter sérieusement atteinte à leur statut privilégié, et le Comité sénatorial des banques et du commerce a estimé que cette priorité absolue des salariés empêcherait les emprunteurs d'obtenir du financement, surtout dans les secteurs employant beaucoup de main-d'oeuvre. Le Comité a préféré recommander la création d'un fonds gouvernemental de protection des salariés, financé au moyen de cotisations des employeurs et des employés et permettant, en cas de faillite, de payer immédiatement les salaires en souffrance jusqu'à concurrence de 2 000 $.

En 1980, M. André Ouellet, qui était alors ministre de la Consommation et des Corporations, a nommé un petit groupe de travail formé d'experts en faillite pour étudier le problème d'un oeil neuf. Le Comité Landry a déclaré dans son rapport, en 1981, qu'il était incapable d'établir la gravité du problème des salaires impayés en raison de la rareté et de l'insuffisance de données fiables quant au nombre et à la valeur des réclamations à cet égard. Toutefois, les preuves qu'il avait pu réunir confirmaient l'existence d'un problème. Les membres du Comité signalaient que cinq pays d'Europe de l'Ouest, soit le Royaume-Uni, la France,

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



l'Allemagne de l'Ouest, la Belgique et le Danemark, avaient instauré un programme de protection des salariés, et ils recommandaient d'adopter la même solution au Canada. Ils étaient toutefois convaincus qu'il n'était pas possible de formuler une solution législative permanente avant d'avoir établi l'ampleur du problème et coordonné les politiques fédérales et provinciales. Leur dernière recommandation était une solution provisoire d'une durée de trois ans prévoyant que le Trésor fédéral garantisse les salaires impayés jusqu'à concurrence de 1 000 $. Le Comité recommandait la tenue de réunions fédérales-provinciales dans le but d'établir un système permanent de protection complète des salariés.

Le gouvernement n'a pas accepté immédiatement les recommandations du Comité. Le nouveau projet de loi sur les faillites de 1984 contenait sensiblement les mêmes dispositions que le projet de loi C-12 de 1980 à l'égard des salariés. En cas de faillite ou de mise au séquestre, le projet de loi C-17 aurait accordé aux salariés la priorité sur tous les créanciers garantis jusqu'à concurrence de 4 000 $. Le Ministre de l'époque n'était pas d'accord pour créer un fonds de protection des salariés en raison de l'absence de données statistiques quant à son coût et par crainte de ne plus encourager les employeurs à payer les salaires au moment où ils étaient dus.

Le nouveau Ministre conservateur, Michel Côté, a décidé de modifier la *Loi sur la faillite* au lieu de proposer des réformes en profondeur en faisant adopter une nouvelle loi. En mars 1985, il a nommé un comité consultatif, présidé par Gary Colter, de Peat Marwick Limited, pour examiner le système de faillite, évaluer les réformes possibles et recommander des modifications. Le Comité consultatif a déposé son rapport en janvier 1986. Voici les recommandations qu'il faisait à l'égard de la protection des salariés.

> 1. Il faudrait constituer un fonds pour payer les salaires dus aux employés dont l'employeur a déclaré faillite ou a été mis sous séquestre. Ce serait la meilleure façon de permettre aux employés des entreprises insolvables de toucher rapidement le salaire qui leur est dû.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



2. Le fonds de protection des salariés devrait être financé au moyen de cotisations des employeurs et des employés.

3. Le fonds ne couvrirait pas le salaire des employés ayant un lien de parenté avec l'employeur insolvable.

4. Les employés auraient droit aux paiements suivants:

- le salaire brut et les commissions impayés gagnés pendant les six mois précédant la faillite;
- les congés payés gagnés au cours des 12 mois précédant la faillite;
- tout montant dû au titre des retenues sur le salaire, comme les prestations de retraite et les cotisations syndicales;

à la condition que le paiement maximum ne dépasse pas 2 000 $ par employé; et

- les dépenses non remboursées qu'un employé a faites pour le compte de son employeur, jusqu'à concurrence de 1 000 $ par employé, au cours des deux mois précédant la faillite.

5. Le fonds serait administré par la Section de l'assurance-chômage du ministère de l'Emploi et de l'Immigration.

6. Le syndic ou le séquestre ferait les paiements aux employés.

7. Le fonds paierait également les honoraires et les frais du syndic ou du séquestre relatifs aux créances privilégiées des salariés.

8. Tout montant payé par le fonds serait considéré comme une créance privilégiée aux termes de l'article 107 de la *Loi sur la faillite* et se classerait immédiatement après les frais d'administration.

9. Tout montant dû aux employés à titre d'indemnité de départ demeurerait une créance non garantie et n'aurait pas priorité sur les autres créances non garanties.

Les propositions que le Ministère a présentées en juin 1988 diffèrent de ces recommandations du Comité Colter sur plusieurs points. Tout d'abord, le programme serait financé par le gouvernement fédéral

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



plutôt qu'au moyen de cotisations des employeurs et des employés. On éviterait ainsi les frais d'administration liés à la perception de ces cotisations ainsi qu'une réaction défavorable des petites entreprises à l'établissement du fonds. Toutefois, jusque-là, le Ministère avait proposé que le fonds s'autofinance au moyen de cotisations dont le taux serait modifié en fonction des fluctuations de la demande.

Le Ministère a proposé que l'administration du fonds soit confiée au Surintendant des faillites du ministère de la Consommation et des Corporations plutôt qu'à la Section de l'assurance-chômage du ministère de l'Emploi et de l'Immigration, mais aucune décision définitive n'a encore été prise. La raison invoquée pour justifier cette proposition est qu'il faut pouvoir mettre à profit les compétences et le personnel du Surintendant pour assurer le bon fonctionnement du programme. Une autre raison non formulée, mais plus importante, est le problème constitutionnel soulevé par une décision du Conseil privé de 1937 selon laquelle tout programme d'emploi et d'assurance était du ressort des provinces. Cette décision a été annulée, en 1940, à la suite d'une modification à l' *Acte de l'Amérique du Nord britannique* qui a ajouté l'assurance-chômage à la liste des pouvoirs fédéraux sous le numéro 2A. Cependant, toute tentative que le gouvernement fédéral ferait unilatéralement pour élargir le mandat de l'assurance-chômage afin d'y inclure la protection des salariés serait sans doute contestée en vertu de la Constitution. Par ailleurs, pour des raisons de rentabilité et d'intégration à d'autres programmes de prestations, on fait valoir qu'il y aurait lieu d'ajouter ce programme à ceux d'Emploi et Immigration.

Le Ministère a accepté les recommandations du rapport Colter au sujet des limites monétaires. Le fonds proposé garantirait 90 p. 100 des salaires et congés payés gagnés au cours des six mois précédant la faillite jusqu'à concurrence de 2 000 $, et les dépenses non remboursées effectuées pour le compte de l'employeur jusqu'à concurrence de 1 000 $. Les cotisations à une caisse de retraite et les indemnités de départ et de licenciement ne seraient pas couvertes, étant donné qu'elles ne correspondent pas à un besoin immédiat. Le Ministère fait valoir qu'il est essentiel de les exclure du programme, du moins pour le moment, afin de maintenir les coûts à un niveau prévisible et raisonnable. Aucun plafond

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



ne serait imposé pour les programmes provinciaux supplémentaires, à la condition qu'ils ne réduisent pas les dividendes à payer aux autres créanciers.

On estime que les créances au titre des salaires impayés devraient coûter au fonds entre 30 et 50 millions de dollars par an. Le fonds serait entièrement financé par le gouvernement fédéral et administré par le Bureau du Surintendant des faillites. Aux étapes ultérieures de la procédure de faillite, la Couronne compterait parmi les créanciers ordinaires et serait subrogée aux droits des employés.

Le but du programme de protection des salariés est de remédier aux difficultés immédiates que connaissent les salariés impayés lorsque leur employeur devient insolvable. Grâce au règlement rapide de leurs créances dans un délai prescrit, les employés pourraient faire face à leurs dépenses immédiates jusqu'à ce qu'ils touchent des revenus d'un autre emploi ou de l'assurance-chômage. Le programme de protection des salariés leur permettrait d'obtenir un paiement sûr et rapide, contrairement à la priorité absolue qu'offraient les projets de loi antérieurs; en effet, l'actif disponible de l'entreprise en faillite n'aurait peut-être pas couvert le montant réclamé et le paiement aurait pu être longuement retardé en attendant la vente des biens. De plus, l'administration des dispositions proposées antérieurement aurait posé de graves problèmes étant donné qu'il aurait été compliqué de répartir les paiements entre les divers créanciers garantis. On a également fait valoir que la création d'une priorité absolue aurait imposé un fardeau inattendu aux créanciers garantis et réduit le crédit à la disposition des industries employant beaucoup de main-d'oeuvre.

Dans son rapport (le rapport de Grandpré), le Conseil consultatif sur l'adaptation s'est dit en faveur de la création d'une caisse nationale de protection des salariés qui permettrait de verser jusqu'à 4 000 $ aux travailleurs auxquels l'employeur doit des sommes. Le Conseil s'est dit d'avis que le gouvernement devrait prendre en charge cette obligation quand l'employeur ne peut y faire face. Il a en outre ajouté que, si la caisse de protection des employés n'était pas instituée,

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



il faudrait accorder la priorité absolue aux demandes de règlement des salariés lors de la disposition des biens des employeurs insolvables.

Plus récemment, un document de travail produit pour le Conseil économique du Canada, qui ne l'a toutefois pas sanctionné, favorise un programme élargi d'assurance-chômage, de préférence à la caisse de protection. L'auteur avance que, si l'admissibilité à l'assurance-chômage était fonction de la perte de salaire, elle encourageait l'adaptation des employés, en leur faisant prendre une part plus active. La caisse de protection des salariés, par contre, ressemblerait à une subvention versée à l'entreprise débitrice et jouerait dans les décisions prises par celle-ci au sujet de l'adaptation en tant que source éventuelle de paiement des salaires.

B. Créanciers garantis et séquestres

Un amendement visant à réglementer les activités des séquestres fait partie, depuis 1975, des réformes proposées à la *Loi sur la faillite*. Dans les provinces régies par la *common law*, un séquestre est une personne qui, aux termes d'une entente ou d'une ordonnance judiciaire, a pris possession de la totalité ou d'une grande partie des biens du débiteur. Selon les modalités habituelles des ententes de financement à l'égard des débentures, des prêts en vertu de la *Loi sur les banques*, des frais flottants et des contrats de vente conditionnelle, en cas de défaut de paiement, le créancier garanti peut nommer un séquestre pour prendre possession des biens du débiteur et les vendre de façon à rembourser la dette. Au Québec, ces fonctions sont remplies par un mandataire nommé soit par un syndic en vertu d'un acte de fiducie établi conformément à la *Loi sur les pouvoirs spéciaux des corporations* du Québec, soit par une banque pour réaliser une garantie au titre de la *Loi sur les banques*.

La *Loi sur la faillite* ne contient actuellement aucune disposition régissant la conduite des créanciers garantis et du séquestre, même si les intérêts que représente ce dernier vont à l'encontre de ceux du débiteur et des créanciers non garantis. Étant donné que l'administration de la faillite est généralement assujettie aux droits des créanciers garantis, on peut nommer un séquestre pour prendre possession de tous les

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



biens avant ou après la date de la faillite, ce qui laisse au syndic peu de biens, voire aucun, à administrer. Il n'existe aucun mécanisme permettant aux créanciers non garantis ou au Surintendant des faillites d'exercer une surveillance sur la conduite du séquestre pour s'assurer qu'il agit équitablement, compte tenu des créances résiduelles de tous les créanciers secondaires. Afin de remédier à cette situation, les réformes proposées visent à assurer la communication de renseignements et l'obligation de rendre compte, de même qu'à empêcher les conflits d'intérêts dans l'exercice des fonctions de séquestre.

Les nouvelles mesures proposées obligeraient les créanciers garantis et les séquestres de débiteurs insolvables à agir de bonne foi et à réaliser leur garantie de façon raisonnable. Cette norme de conduite a été suggérée pour la première fois en 1975 dans le rapport du Comité sénatorial sur le projet de loi C-60, et elle a fait partie intégrante de tous les projets de loi ultérieurs. Elle s'inspire de la jurisprudence à l'égard des fonctions de fiduciaire du séquestre. Les révisions conféraient à la Cour des faillites la responsabilité d'examiner les actes du créancier garanti ou du séquestre. Le Comité Colter avait recommandé que le tribunal ait le pouvoir de faire observer les obligations imposées par la Loi. Les pouvoirs étendus que les projets de loi antérieurs auraient conférés aux tribunaux se trouveraient maintenant circonscrits par les règles établies dans la Loi.

En ce qui concerne la communication de renseignements, il faudrait faire parvenir dans les 10 jours au débiteur, aux autres créanciers et au Surintendant un avis les informant de la nomination du séquestre. Des renseignements complémentaires relatifs au montant de la dette, à la nature de la garantie et aux mesures proposées devraient être fournis aux autres créanciers. Il faudrait informer le syndic de toute mesure conservatoire prise. Le séquestre devrait présenter un rapport d'administration semestriel et une copie de ses comptes définitifs au Surintendant et au syndic et leur présenter également, sur demande, un rapport concernant la réalisation de la garantie.

Si le débiteur n'avait pas déposé d'avis de suspension des procédures, un créancier garanti qui désire nommer un séquestre pour

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



réaliser la garantie qu'il a obtenue d'une entreprise devrait donner 10 jours de préavis. Cela laisserait au débiteur la possibilité de déposer, auprès du Surintendant des faillites, un avis de suspension des procédures qui lui accorderait 30 jours de répit pour négocier un plan de réorganisation avec ses créanciers afin d'éviter la faillite. Il s'agit d'une recommandation entièrement nouvelle qui a retenu l'attention de la presse. (Voir, par exemple, "Bankruptcy Law Reform Would Cut Bank Powers", *Financial Post*, 3 août 1988.) Elle s'ajoute aux dispositions améliorées à l'égard des propositions concordataires en général (voir section C ci-dessous).

Afin d'assurer l'obligation de rendre compte, les révisions autoriseraient un tribunal à ordonner à un séquestre de déposer ses comptes. Pour éviter les conflits d'intérêt, il serait interdit à toute personne ayant été administrateur, agent, employeur, employé, vérificateur, comptable ou avocat d'un débiteur au cours des deux années précédentes de faire fonction de syndic sans l'autorisation du tribunal. Les membres de la famille de ces personnes ne seraient pas non plus autorisés à le faire sans l'approbation du tribunal. Une personne ayant fait fonction de syndic, de séquestre ou de liquidateur à l'égard d'un membre de la famille du débiteur ne pourrait pas non plus remplir les fonctions de syndic, à moins de le déclarer et de signaler la possibilité de conflit d'intérêts. Le syndic ne pourrait pas être le séquestre des biens à moins d'avoir d'abord obtenu l'avis d'un expert indépendant quant à la validité de la garantie, d'en informer les créanciers et de leur faire savoir sur quelle base il sera rémunéré à titre de séquestre. Ces dispositions concernant l'obligation de rendre compte et les conflits d'intérêts font partie intégrante de toutes les mesures législatives présentées depuis le projet de loi C-60, à la suite des recommandations du rapport Tassé à cet égard.

Dans le document de travail produit pour le Conseil économique du Canada et dans lequel ont été évaluées les réformes projetées, on prône une seule façon de procéder d'après laquelle tous les créanciers seraient traitées selon le principe du "premier arrivé, premier servi" (donc, plus la dette est veille, plus est est prioritaire). Comme les mesures maintiendraient le droit distinct d'intervention pour les

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



créanciers garantis, elle ne changeraient rien à la priorité de leurs créances et continueraient donc de saper l'esprit initial de la loi sur les faillites.

C. Propositions concordataires d'entreprises

La partie III de la Loi permet actuellement au débiteur de faire à ses créanciers une "proposition concordataire" qui a pour effet de suspendre les procédures entamées par les créanciers non garantis pendant qu'il s'efforce de réorganiser son entreprise.

La proposition doit prévoir le paiement des créanciers prioritaires en vertu de la Loi et des honoraires du syndic. Les créanciers non garantis doivent l'accepter en adoptant une résolution à cet effet; il faut l'accord de la majorité des créanciers votants, représentant 75 p. 100 de la valeur des créances. Si les créanciers n'approuvent pas la proposition, le débiteur est automatiquement déclaré en faillite. Une proposition acceptée par les créanciers doit également obtenir l'approbation du tribunal. Dans la plupart des cas, ce dernier entérine la décision des créanciers.

1. Suspension des procédures

Actuellement, la Loi n'impose que des restrictions minimes aux créanciers garantis et ne donne pas aux débiteurs l'assurance de pouvoir négocier des propositions avec leurs créanciers. Les changements proposés visent à accorder aux débiteurs suffisamment de temps pour préparer et négocier des propositions visant la réorganisation de leur entreprise. Par conséquent, on imposerait 30 jours de suspension des procédures aux créanciers garantis et non garantis. Puis, lorsque la proposition serait déposée auprès du syndic, une nouvelle suspension des procédures serait imposée à tous les créanciers en attendant qu'ils tiennent une réunion dans un délai de 21 jours. Si le débiteur ne déposait pas de plan de réorganisation dans les 30 jours, il serait réputé avoir fait cession de ses biens en faillite.

2. Séquestre intérimaire

Afin de protéger les créanciers pendant la période de suspension des procédures, le syndic serait considéré comme le séquestre

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



intérimaire des biens du débiteur et pourrait, au besoin, exercer un contrôle sur les recettes quotidiennes de ce dernier, ses créances, ses stocks, ses autres biens facilement monnayables et ses biens en général, afin de protéger les intérêts des créanciers. À n'importe quel moment pendant la période de suspension des procédures et sur requête au tribunal, le séquestre intérimaire pourrait prendre des mesures conservatoires ou exercer tout pouvoir que le tribunal jugerait bon de lui accorder pour administrer et protéger les biens du débiteur.

3. Vote

Les nouvelles révisions réduiraient la majorité requise de 75 p. 100 à 66 2/3 p. 100 de la valeur des créances afin qu'un plus grand nombre de propositions soient acceptées. Les créanciers garantis désignés dans une proposition pourraient voter par catégorie et aucune catégorie de créanciers non garantis ne pourrait rejeter une proposition. Des créanciers garantis ayant les mêmes droits à l'égard des mêmes biens constitueraient une catégorie. Aux fins du vote, les créanciers privilégiés feraient partie de la catégorie des créanciers ordinaires, ce qui leur enlèverait leur pouvoir de veto. Les créanciers privilégiés demeureraient protégés du fait que les plans de réorganisation devraient prévoir leur paiement total avant le paiement des créanciers ordinaires. Les salariés ne pourraient voter qu'à l'égard des créances non couvertes par le programme de protection salariale, si bien qu'ils ne pourraient pas déclencher une faillite uniquement pour obtenir un paiement dans le cadre de ce programme. De toute façon, les salariés seraient bien protégés, car la proposition devrait prévoir le paiement immédiat de toutes les créances salariales couvertes par le programme de protection des salariés en cas de faillite de l'employeur. La faillite ne serait automatique que si les créanciers ordinaires rejetaient la proposition.

4. Limitation de certains droits

Les révisions prévoient également une protection permettant au débiteur de réaliser sa proposition. Pendant que les procédures sont en cours ou que la proposition est en vigueur, personne ne pourrait réclamer un paiement accéléré, annuler un bail ou cesser de fournir des services

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



publics à un débiteur uniquement parce que celui-ci est insolvable, a déposé une proposition ou a tardé à payer son loyer ou ses services publics avant le dépôt de la proposition. Un créancier garanti, un propriétaire ou une compagnie de services publics pourraient demander au tribunal de prendre une ordonnance levant l'interdiction ou imposant des mesures conservatoires si leurs intérêts devenaient sérieusement compromis.

Pendant les périodes de 30 et de 21 jours et pendant les six premiers mois d'application du plan de réorganisation, la Couronne ne pourrait pas exercer un privilège ou procéder à une saisie-arrêt aux termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ou des dispositions de la *Loi sur l'assurance-chômage* ou de la *Loi sur le Régime de pensions du Canada* concernant les retenues à la source, si les paiements courants étaient faits dans les délais prescrits. La proposition prévoirait le remboursement de l'arriéré des retenues à la source de façon à ce que les montants dus soient entièrement payés à la fin des six mois suivant les périodes de suspension des procédures.

Le projet de loi C-17 prévoyait d'autres réformes en vue de favoriser la formulation de propositions ou de "concordats", suivant l'expression qui y était employée. Par exemple, le syndic de faillite, le séquestre et les créanciers auraient eu le droit de formuler un concordat commercial au nom du débiteur. Ce dernier aurait également eu le droit de résilier un contrat non échu ou un bail immobilier qu'il avait signé à titre de locataire. Les nouvelles révisions ne proposent pas de modifier ces contrats exécutoires, malgré les recommandations du rapport Colter.

Tous les projets de loi antérieurs incluaient une disposition controversée prévoyant un concordat formulé par le tribunal. Celui-ci aurait eu le pouvoir de formuler un concordat lorsque la valeur des créances (y compris les créances garanties) aurait dépassé un million de dollars et qu'une proposition de concordat n'aurait pas été acceptée par les créanciers ou approuvée par le tribunal. Les révisions proposées ne font aucune mention de ce type de concordat, auquel le rapport Colter s'est expressément opposé en raison des répercussions négatives qu'il risquait d'avoir sur la disponibilité et le coût du crédit.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



D. Propositions concordataires de consommateurs

À l'heure actuelle, un consommateur insolvable peut faire une proposition concordataire en vertu de la partie III de la Loi de la même façon qu'un débiteur commercial. Néanmoins, la procédure est trop coûteuse et trop compliquée pour la plupart des consommateurs. Les amendements proposés depuis 1975 prévoient, pour les propositions de consommateurs, un système plus simple et moins coûteux.

Les nouvelles révisions proposées suivent, dans les grandes lignes, les recommandations du rapport Colter. Un "débiteur consommateur" serait défini comme une personne physique dont les dettes ne dépassent pas 40 000 $ (à l'exclusion d'une hypothèque sur sa résidence principale). Un débiteur consommateur pourrait présenter à tous ses créanciers une proposition (ou concordat) visant à prolonger ou réduire la totalité de ses dettes. La durée maximale du concordat serait de trois ans et elle pourrait être prolongée d'un an avec l'accord des créanciers.

Les propositions de consommateurs seraient administrées soit par des fonctionnaires des gouvernements provinciaux avec lesquels le Ministre aurait conclu des ententes, soit, en l'absence d'entente, par des syndics privés. Le débiteur consommateur paierait des frais pour déposer une proposition et les créanciers assujettis à un prélèvement proportionnel au montant des dividendes reçus. Le montant des frais et des prélèvements en question serait fixé de façon à couvrir le coût de la proposition. L'administrateur délivrerait au débiteur un certificat de conformité une fois qu'il ne serait acquitté de toutes les obligations prévues dans la proposition.

Les créanciers voteraient par la poste à moins que la convocation d'une réunion ne soit demandée par des créanciers représentant 25 p. 100 de la valeur des créances. Les exigences relatives au vote seront probablement les suivantes: la majorité des créanciers représentant plus de 50 p. 100 de la valeur des créances (au lieu de 75 p. 100 de la valeur en plus de la majorité du nombre de créanciers, comme c'est le cas actuellement) devraient se prononcer en faveur de la proposition pour qu'elle soit acceptée.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



À l'heure actuelle, le débiteur est automatiquement déclaré en faillite lorsque les créanciers rejettent sa proposition. Cette disposition a eu pour effet de dissuader les débiteurs consommateurs de déposer une proposition; c'est pourquoi les révisions proposées l'éliminent et prévoient plutôt qu'en cas de rejet ou d'annulation d'une proposition, le débiteur consommateur ne pourrait pas déposer une nouvelle proposition avant six mois. Il ne serait plus nécessaire que le tribunal entérine la proposition une fois qu'elle aurait été acceptée par les créanciers. Néanmoins, ce recours existerait toujours si un créancier désirait présenter une requête en ce sens au tribunal.

Les autres protections offertes à tout débiteur consommateur comprendraient l'interdiction, pour les compagnies de services publics, de le priver de leurs services et, pour son employeur, de la congédier uniquement parce qu'il a formulé une proposition.

Les réformes touchant les propositions des consommateurs ne vont pas aussi loin que celles du projet de loi précédent étant donné qu'un créancier garanti conserverait le droit de réaliser sa garantie, même si une proposition était déposée. Dans les projets de loi antérieurs, les créanciers ayant une garantie sur des biens personnels auraient automatiquement été inclus dans la proposition du consommateur sauf si plus du tiers de la dette leur était due et si le créancier formulait par écrit sa décision de ne pas participer. Si le créancier garanti optait pour cette dernière solution et décidait de réaliser la garantie, il n'aurait pu réclamer la différence entre le produit de la vente et le montant de sa créance. Les projets de loi antérieurs contenaient également des lignes directrices au sujet de la réalisation de la garantie: ils auraient imposé aux créanciers l'obligation de faire preuve d'honnêteté et de bonne foi, d'agir selon les pratiques commerciales raisonnables en ce qui a trait aux biens et d'informer de leurs démarches l'administrateur chargé du concordat. Les nouvelles révisions ne limiteraient pas le droit du créancier de réaliser sa garantie ou de réclamer le reliquat. Selon le rapport Colter, si ce reliquat n'avait pu être réclamé, cela aurait risqué de limiter le crédit à la disposition des couches socio-économiques inférieures de la société.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



E. Faillites de consommateurs

1. Administration sommaire

La *Loi sur la faillite* prévoit deux modes d'administration des biens en cas de faillite personnelle: l'administration sommaire et l'administration ordinaire. L'administration sommaire s'applique uniquement lorsque la valeur des biens à répartir entre les créanciers ordinaires ne dépasse pas 500 $. La procédure d'administration sommaire est assez simple et moins coûteuse. Il n'est pas nécessaire de publier d'avis de faillite et de nommer des inspecteurs.

Les révisions proposées porteraient à 5 000 $ (ou à tout autre montant prescrit par règlement) le plafond d'admissibilité à l'administration sommaire. Le rapport Colter recommandait qu'on tienne compte du montant du passif plutôt que de celui de l'actif, sans quoi le débiteur pourrait trop facilement se débarrasser de ses biens pour éviter que l'on soumette ses affaires à un examen approfondi sous le régime de l'administration ordinaire. Le Ministère ne partage pas ce point de vue, étant donné que l'administration sommaire permet également d'effectuer des examens approfondis.

2. Libération automatique

L'autre réforme proposée à l'égard des débiteurs consommateurs est la libération automatique neuf mois après la faillite, à moins que le syndic, un créancier ou le Surintendant ne s'y oppose. Le Comité Colter recommandait ce changement afin d'éliminer les frais que représentent les formalités de libération. À l'heure actuelle, pour être libéré de ses dettes et obligations, le failli doit présenter une requête en libération à un tribunal.

Les projets de loi antérieurs prévoyaient la libération automatique du débiteur consommateur au bout de 90 jours (projet de loi C-60) ou de six mois (projets de loi S-9, S-11, C-12 et C-17) à compter de la date de l'ordonnance de faillite, sauf si l'administrateur des faillites déposait une opposition indiquant qu'il avait des raisons de croire que le failli avait lourdement aggravé son insolvabilité par sa négligence ou son

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



incompétence ou qu'il avait commis certaines infractions à la *Loi sur la faillite*. Si cette opposition n'avait pas été retirée, elle serait demeurée en vigueur pendant cinq ans.

La Loi porte qu'une ordonnance de libération ne s'applique pas à certains genres d'obligations, comme les dettes relatives à des "marchandises fournies comme nécessités de la vie". Les révisions supprimeraient ces dettes de la liste des dettes non visées par la libération mais y ajouteraient toute obligation contractée de façon frauduleuse (lorsque le consommateur en faillite aurait trompé délibérément le créancier).

Le Comité Tassé avait recommandé que les seules dettes exclues de la libération soient les amendes imposées par un tribunal et les dividendes auxquels aurait eu droit un créancier qui n'aurait pas reçu d'avis de faillite. Il avait aussi recommandé que la libération du débiteur soit inconditionnelle et entre en vigueur à la date de la faillite. Enfin, chacun des projets de loi précédents aurait conféré au tribunal le pouvoir de rétablir toutes les dettes dont un failli aurait été libéré dans les cinq ans suivant une nouvelle faillite si le débiteur avait profité indûment de la procédure de faillite au détriment de ses créanciers.

F. Privilège de la Couronne

En vertu de l'article 136 de la Loi, les gouvernements fédéral et provinciaux sont des créanciers privilégiés pour la répartition du produit de la vente des biens du failli. Sous réserve des droits du créanciers garantis, les paiements sont effectués dans l'ordre suivant:

a) frais funéraires;

b) frais d'administration;

c) prélèvement du Surintendant des faillites;

d) salaires;

e) taxes municipales qui ne constituent pas un privilège sur un bien immeuble;

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



f) loyer dû au propriétaire;

g) frais juridiques du premier saisissant;

h) sommes dues au titre de l'indemnisation des accidents du travail, de l'assurance-chômage et de l'impôt sur le revenu;

i) réclamations découlant d'accidents du travail non couverts par la législation régissant l'indemnisation des accidents du travail;

j) réclamations des gouvernements provincial ou fédéral non mentionnées ci-dessus.

En plus de ces priorités établies dans la Loi, le gouvernement fédéral et la plupart des gouvernements provinciaux ont prévu dans d'autres lois des fiducies ou des privilèges présumés ayant priorité sur les créances garanties. La fiducie présumée permet de tourner le paragraphe 136(1) parce que l'article 67 de la Loi exclut des biens du failli les biens détenus par le failli en fiducie pour toute autre personne. Le gouvernement fédéral a eu recours à cette fiction législative pour les montants déduits du salaire des employés en vertu de la *Loi sur le Régime de pensions du Canada*, de la *Loi sur l'assurance-chômage* et de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, et les provinces pour les créances relatives aux salaires, aux congés payés et aux taxes de vente.

Toutefois, dans une décision de 1989, la Cour suprême du Canada a mis fin à cette pratique des provinces. Dans l'affaire *R.* c. *Henfrey Samson Belair Ltd.*, le tribunal a jugé qu'une fiducie créée par une province en vertu d'une loi n'est pas une fiducie aux fins de la *Loi sur les faillites* à moins qu'elle ne respecte les principes généraux de droit concernant la fiducie. Parce que, dans cette affaire, les biens en fiducie n'étaient pas identifiables ou repérables, mais plutôt confondus avec d'autres fonds et transformés en d'autres biens, la fiducie a cessé d'exister. Dans le jugement de la majorité, le juge McLachlin a écrit:

> [...] la définition applicable du mot "fiducie" pour les fins des exceptions prévues à la *Loi sur la faillite* est celle du législateur fédéral et non celle des législateurs provinciaux. Les provinces peuvent définir à leur gré le mot "fiducie" pour les matières relevant de leur compétence, mais elles ne peuvent imposer au Parlement la définition que la fiducie doit recevoir pour les fins de *Loi sur la faillite* [...].

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



Cette décision modifie sensiblement la situation de la Couronne provinciale dans une affaire de faillite mais ne touche pas la Couronne fédérale. Le gouvernement fédéral peut par conséquent continuer de s'appuyer sur une fiducie présumée créée en vertu d'une loi en plus d'invoquer la priorité établie à l'article 136, alors que les provinces ne peuvent plus invoquer que cet article.

Le Comité Tassé et le Comité Colter ont tous deux recommandé l'abolition du privilège de la Couronne, mais pour des raisons différentes. Le Comité Tassé estimait que le Trésor public était mieux placé que quiconque pour assumer les pertes inévitables qui résultent d'une faillite étant donné qu'il pouvait répartir la dette fiscale du failli entre tous les contribuables. Quant au Comité Colter, il se souciait surtout de l'incertitude que la prolifération des fiducies et des privilèges présumés créait à l'égard de la répartition des biens du failli. L'obligation de payer intégralement les montants dus à la Couronne avant de répartir l'actif entre les créanciers ordinaires empêche souvent une réorganisation efficace. Les deux comités ont fait valoir que le manque d'intérêt des créanciers ordinaires vis-à-vis de l'administration des biens en cas de faillite était attribuable en grande partie au privilège de la Couronne. Or, il est rare que la Couronne même participe activement aux procédures.

Le Comité Colter recommandait que l'élimination du privilège de la Couronne s'applique à toutes les lois provinciales et fédérales accordant la priorité, au moyen d'une garantie, d'une fiducie, d'un privilège ou autrement, à une créance ne faisant pas l'objet d'un contrat. Les révisions que propose le Ministère priveraient la Couronne de son statut de créancier privilégié en vertu de l'article 136 de la Loi, mais non pas de ses intérêts vis-à-vis de la garantie. Les privilèges statutaires devraient être enregistrés, sauf ceux concernant les retenues à la source aux fins de l'assurance-chômage, du RPC ou du RRQ et de l'impôt sur le revenu (y compris celui du Québec). De même, les fiducies statutaires n'auraient pas à répondre aux exigences des fiducies ordinaires, mais les retenues à la source au titre de l'assurance-chômage, du RPC et de l'impôt sur le revenu feraient exception. En ce qui les

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



concerne, il ne serait pas possible d'exercer un privilège statutaire ou d'effectuer une saisie-arrêt pendant les périodes de suspension des procédures de 30 et de 21 jours ou pendant les six premiers mois suivant l'entrée en vigueur du plan de réorganisation, à la condition que les paiements requis pendant les périodes en question aient été effectués à l'échéance. Cela devrait inciter les débiteurs à formuler des propositions et améliorer les chances de survie de leur entreprise.

Aux termes des projets de loi antérieurs, les privilèges et fiducies statutaires auraient perdu toute validité à moins d'avoir été enregistrés dans un registre général mis à la disposition de tous les créanciers garantis et que le public aurait pu consulter. De plus, les fiducies auraient dû être constituées officiellement et les sommes ou contributions en fiducie auraient dû être conservées séparément des autres fonds du débiteur. Étant donné qu'en règle générale, les montants des retenues à la source au titre de l'impôt, du RPC et de l'assurance-chômage sont généralement conservés peu de temps et relativement modestes (ce qui ne justifie pas les frais d'enregistrement), ces projets de loi auraient davantage contribué à éliminer les gouvernements des rangs des créanciers garantis.

En ce qui concerne l'ordre de répartition prévu à l'article 136 de la Loi, toutes les mesures présentées depuis le projet de loi C-60, en 1975, auraient accordé un statut privilégié aux créances de la Couronne, mais limité leur paiement à la somme en caisse à la date de la faillite. En fait, ces dispositions auraient, elles aussi, éliminé le statut privilégié de la Couronne et relégué celle-ci au rang de créancier ordinaire.

Toutefois, en dépit de ce qui précède, des modifications apportées à la *Loi de l'impôt sur le revenu* (S.C. 1987, ch. 46, art. 66, modifié dans S.C. 1990, ch. 34) l'emportent expressément sur la *Loi sur la faillite* à cet égard et prévoient un privilège de la Couronne pour les déductions à la source concernant l'impôt, le RPC et l'assurance-chômage en cas de cession de créances. Lorsque ces modifications avaient été adoptées par le Parlement, le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce était d'avis que "la priorité accordée à la Couronne dans le cas des

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



déductions à la source non remises est liée à la question de l'insolvabilité, et elle devrait être abordée dans le cadre de la révision des mesures législatives sur la faillite et l'insolvabilité que le ministère de la Consommation et des Corporations a récemment entreprise".

Dans le document de travail produit pour le Conseil économique du Canada pour évaluer la réforme, on favorise le maintien de la priorité accordée à la Couronne. On y invoque comme argument que ni la Couronne ni les fournisseurs impayés devraient financer les entreprises et empiéter sur la compétence des investisseurs et intermédaires financiers.

G. Fournisseurs impayés

La protection des fournisseurs impayés n'a rien d'un principe nouveau dans le droit canadien. Depuis 1886, le *Code civil* du Québec contient, aux articles 1998 et 1999, une disposition concernant les fournisseurs impayés et le rapport Tassé de 1970 faisait également une recommandation à cet égard.

Le *Code civil* permet à un fournisseur impayé de reprendre possession de ses marchandises dans un délai de 30 jours en cas d'insolvabilité de l'acheteur. Le droit de reprendre possession des marchandises est assujetti à quatre conditions:

1. La vente ne doit pas avoir été faite à crédit;

2. Les marchandises doivent être toujours complètes et dans le même état;

3. Les marchandises ne doivent pas avoir été revendues à un tiers;

4. Le droit doit être exercé dans les 30 jours suivant la livraison.

Le Comité Tassé recommandait d'ajouter une disposition semblable à la *Loi sur la faillite*. Il estimait juste et raisonnable de reconnaître la priorité des droits d'un fournisseur impayé sur les droits des autres créanciers. Il estimait également que l'inclusion de ces droits rendrait la législation plus uniforme dans tout le pays.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT


Le gouvernement a donné suite aux recommandations du rapport Tassé. En effet, en 1980, l'honorable Judy Erola, alors ministre de la Consommation et des Corporations, a déclaré que les fournisseurs impayés devraient être autorisés à récupérer leurs marchandises. La Ministre a également proposé un amendement au projet de loi C-12 qui aurait permis à un fournisseur impayé de récupérer les marchandises livrées dans les 10 jours précédant la faillite s'il faisait sa réclamation dans les 30 jours suivants.

Le projet de loi C-17, présenté en 1984, prévoyait lui aussi un recours pour les fournisseurs impayés, soit le droit de reprendre possession de leurs marchandises. Le fournisseur aurait pu exiger que ses marchandises lui soient renvoyées, à ses frais, si elles avaient été livrées dans les 10 jours précédant l'insolvabilité et si la demande était formulée dans les 30 jours. Les marchandises auraient dû être identifiables et ne pas avoir été revendues ni avoir fait l'objet d'un contrat de vente conditionnelle ou inconditionnelle. Si elles avaient été revendues ou faisaient l'objet d'un contrat de vente, le fournisseur aurait eu droit au montant qui lui était dû, grâce à un prélèvement sur le produit de la vente.

Un fournisseur impayé aurait eu accès, dans la limite du raisonnable, à tous les locaux et bâtiments pour reconnaître ses marchandises et en reprendre possession. Si les marchandises avaient été mélangées, le fournisseur aurait pu en reprendre sa part. Si elles avaient été payées en partie, il aurait pu, dans la mesure du possible, reprendre possession d'une partie des marchandises équivalant au montant dû ou rembourser à l'acheteur son paiement partiel et reprendre possession de la totalité des marchandises. Enfin, rien n'aurait empêché le fournisseur d'exercer les droits que lui conféraient les lois de la province.

Le Comité Colter a songé à protéger les fournisseurs impayés, mais il a estimé que ce serait injuste envers les autres créanciers non garantis. Si les fournisseurs impayés devaient obtenir une protection particulière, le Comité estimait qu'il revenait aux provinces et non pas au gouvernement fédéral de légiférer en ce sens.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



Le Ministère laisse actuellement entendre que la modification donnera uniquement un droit de reprise de possession. Le Ministère estime que les fournisseurs impayés ont besoin d'une protection particulière étant donné qu'il s'agit souvent de petites entreprises qui n'ont généralement que le statut de créancier ordinaire en cas de faillite de leurs clients et qui n'ont droit qu'à une faible part des biens du failli. Les dispositions remédieraient également à l'injustice qui se produit lorsque les entreprises débitrices, juste avant la faillite, utilisent les stocks qu'elles reçoivent pour payer les créanciers garantis, aux dépens des entreprises qui ont fourni les marchandises.

Les propositions que le Ministère a présentées récemment (octobre 1990) sont similaires à celles qui avaient été présentées en 1984 dans le projet de loi C-17.

Dans le document de travail du Conseil économique du Canada, on recommande aussi de faire passer les fournisseurs avant les autres créanciers durant une certaine période. Au delà de cette échéance, toutes les réclamations commerciales, comme toutes les autres réclamations, seraient assujetties au principe du "premier arrivé, premier servi".

H. Modifications techniques

Les révisions contiennent une liste de 56 modifications techniques qu'on propose d'apporter à la Loi. Les obligations et responsabilités des divers agents administratifs seraient élargies et mises à jour, ce qui simplifierait de nombreuses formalités prévues par la Loi. Plusieurs éclaircissements sont suggérés, surtout en ce qui concerne les définitions; les échappatoires seraient éliminées et les articles périmés seraient abrogés. Au moins deux changements ont une teneur importante sur le plan de la politique. Une disposition accorderait aux créanciers des droits de vote proportionnels à la valeur de leurs créances. Tous les projets de loi antérieurs prévoyaient ce changement, que le rapport Colter avait également approuvé; il semble devoir rendre le système plus équitable. Un autre changement de politique accorderait au tribunal le pouvoir discrétionnaire d'imposer au syndic une amende, des travaux communautaires ou des paiements plutôt qu'une peine de prison en cas d'infraction à la *Loi sur la faillite*. Ce changement serait conforme à la ligne de pensée actuelle quant à la façon de punir les actes criminels

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



non violents de nature commerciale. Le titre de la Loi serait remplacé par celui de *Loi sur l'insolvabilité*.

CHRONOLOGIE

1919 - La *Loi sur la faillite* est adoptée par le Parlement au cours de la session de 1919 (9-10 Geo. V, c. 36) et entre en vigueur le 1er juillet 1920. La Loi et ses amendements sont codifiés, révisés et approuvés pour former le chapitre 11 des Statuts révisés de 1927.

1949 - Entrée en vigueur de la *Loi sur la faillite* actuelle.

1966 - La Loi est modifiée par une *Loi modifiant la Loi sur la faillite*, S.C. 1966-67, c. 32, pour accroître les pouvoirs d'enquête du Surintendant, resserrer les règles relatives aux préférences frauduleuses et ajouter une nouvelle partie X concernant les concordats de consommateur.

1966 - Le Comité d'étude sur la législation en matière de la faillite et d'insolvabilité (Comité Tassé) est chargé de mener une étude approfondie du droit canadien de la faillite.

décembre 1970 - Publication du rapport Tassé qui recommande l'adoption d'une loi entièrement nouvelle sur la faillite et l'insolvabilité établissant un système de faillite intégré et complet.

5 mai 1975 - L'hon. Herbert Gray, alors ministre de la Consommation et des Corporations, dépose le projet de loi C-60. Après sa première lecture à la Chambre des communes, le projet de loi est renvoyé au Comité sénatorial des banques et du commerce, qui recommande d'y apporter 139 amendements.

21 mars 1978 - Présentation du projet de loi S-11 au Sénat. Il contient 128 des amendements que le Comité sénatorial chargé d'étudier le projet de loi C-60 avait recommandés. La deuxième lecture a lieu le 4 avril 1978, mais le projet de loi n'est pas adopté.

27 février 1979 - Le projet de loi S-11 est de nouveau présenté au Sénat sous le numéro S-14. Il est étudié en deuxième lecture le 13 mars 1979 et expire au Feuilleton lors de la dissolution de la 30e législature, le 26 mars 1979.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



8 novembre 1979 - Le projet de loi S-14 est représenté au Sénat sous le numéro S-19 au cours de la 31e législature. Il expire au Feuilleton le 13 décembre 1979 après la première lecture.

16 avril 1981 - Le ministre de la Consommation et des Corporations, André Ouellet, présente le projet de loi C-12. Celui-ci est étudié en deuxième lecture le 26 septembre 1983 et renvoyé au Comité des finances, du commerce et des affaires économiques de la Chambre des communes. Le Parlement est prorogé avant que le Comité ne termine ses audiences.

1981 - Un comité présidé par Raymond Landry, de l'Université d'Ottawa, est chargé de formuler des recommandations au sujet de la protection salariale. Le Comité sur l'indemnisation du salarié en matière de faillite et d'insolvabilité publie son rapport en octobre 1981.

31 janvier 1984 - La ministre de la Consommation et des Corporations, Judy Erola, présente le projet de loi C-17 à la Chambre des communes. Il est semblable au projet de loi antérieur à part quelques modifications d'ordre technique. De nouveaux amendements sont déposés le 28 mai. Le projet de loi expire au Feuilleton après la deuxième lecture.

mars 1985 - Le ministre de la Consommation et des Corporations, Michel Côté, nomme un comité consultatif formé de syndics et d'avocats pour examiner le système de faillite, évaluer les réformes possibles et recommander des changements. Le rapport du Comité (le rapport Colter) est déposé en janvier 1986.

septembre 1986 - La Direction de la révision législative du ministère de la Consommation et des Corporations publie un document de travail sur les modifications à la *Loi sur la faillite* dans lequel elle formule des recommandations à partir des conclusions du rapport Colter et de ses propres consultations avec des groupes d'intérêt et les gouvernements provinciaux.

juin 1988 - Le Ministère publie un document intitulé *Révision proposée à la Loi sur la faillite*. Il propose un premier train de réformes dans huit domaines juridiques.

mars 1989 - Le Rapport du Conseil consultatif sur l'adaptation (le rapport de Grandpré) recommande que le Ministère fasse modifier au plus vite la *Loi sur la faillite* afin que soit créée une caisse nationale de protection des salariés. Le Conseil a été mis sur pied en 1988 afin

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



d'examiner les problèmes d'adaptation qui découleraient de l'Accord de libre-échange.

mars 1990 - Dans un document de travail produit pour le Conseil économique du Canada, B.-M. Papillon indique qu'il s'oppose au principe d'une caisse de protection des salariés. Il propose plutôt des changements au programme de l'assurance-chômage. Il prone également la formule du "premier arrivé, premier servi" pour tous les créanciers (garantis ou non), exclusion faite de la Couronne et des fournisseurs impayés.

## BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE

Comité consultatif en matière de faillite et d'insolvabilité. *Propositions d'amendements à la Loi sur la faillite.* 2e édition. Ottawa, ministère des Approvisionnements et Services, 1986.

Comité d'étude sur la législation en matière de faillite et d'insolvabilité. *La faillite et l'insolvabilité.* Ottawa, 1970.

Comité sur l'indemnisation du salarié en matière de faillite et d'insolvabilité. *Protection du salarié en matière de faillite et d'insolvabilité.* Ottawa, ministère des Approvisionnements et Services, 1981.

Houlden, L.W. et C.H. Morawetz. *Bankruptcy Law of Canada.* 2 vol. Toronto, Carswell, 1984.

Insight Educational Services. *Proposed New Amendments to the Bankruptcy Act.* Toronto, 1986.

Marantz, R.G. *et al. The Proposed Bankruptcy Act, 1975 [Bill C-60] with Commentary.* Toronto, Richard De Boo, 1975.

Marantz, R.G. *et al. The Proposed Bankruptcy Act, 1975 [Bill S-11] with Commentary.* Toronto, Richard De Boo, 1978.

Ministère de la Consommation et des Corporations. *Document explicatif du projet de loi concernant la faillite et l'insolvabilité.* Ottawa, 1975.

Ministère de la Consommation et des Corporations. *Document explicatif du projet de loi concernant la faillite et l'insolvabilité (1978).* Ottawa, 1978.

Ministère de la Consommation et des Corporations. *Révision proposée à la Loi sur la faillite.* Ottawa, 1988.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



Morton, Mildred. *La législation canadienne sur la faillite: aspects choisis*. Étude générale BP-18F. Ottawa, Bibliothèque du Parlement, Service de recherche, juin 1982.

Papillon, B.-M. *Enjeux des propositions récentes de réforme de la Loi sur la faillite*, Conseil économique du Canada, Ottawa, 1990.